

SERVICIO PENITENCIARIO DE CÓRDOBA

ESCUELA DE SUBOFICIALES Y TROPA “BRIG. GRAL. JUAN B. BUSTOS”

DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

PRIMERA PARTE. DERECHO PENAL PARTE GENERAL

UNIDAD 1. Derecho Penal. Concepto. Derecho Penal y Control Social. Derecho Penal de Hecho y Derecho Penal de Autor. Caracteres. Relaciones con las restantes ramas del Ordenamiento Jurídico. Con el Derecho Constitucional. Con el Derecho Civil. Con el Derecho Administrativo. Derecho Penal Contravencional. Derecho Penal Disciplinario. Disciplinas auxiliares: Medicina Legal, Psiquiatría Forense, Criminología y Criminalística.

DERECHO PENAL

CONCEPTO

El derecho penal es la *rama del ordenamiento jurídico que regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias*.

Estas consecuencias, no se reducen en la actualidad a la *pena* (única consecuencia represiva en un sistema Monista, cuyo objetivo era el castigo), sino también a las *medidas de seguridad*, aplicables en reemplazo de la pena o también como complemento de ésta, fundadas en la peligrosidad del autor, aplicables a los inimputables (sistema dualista) (Art. 34, Inc. 1, primer párrafo del Código Penal).

De allí, que también se pueda definir al derecho penal como la *rama del ordenamiento jurídico compuesto de penas y medidas de seguridad*.

El derecho penal surge a fin de regular la potestad punitiva del Estado (esto es, la facultad asignada por la Constitución Nacional al Estado para imponer penas), para proteger la convivencia humana en comunidad. La misión fundamental del derecho penal es la de proteger a la sociedad. Esto se logra a través de medidas que llevan a la separación del delincuente por el tiempo necesario, a la par que procura reincorporarlo al medio social mediante el tratamiento adecuado en cada caso.

El derecho penal se distingue de las demás ramas del derecho (civil, comercial, laboral, etc.) por las especiales y más enérgicas consecuencias jurídicas imponibles a los comportamientos socialmente más insoportables. Es decir que, el derecho penal, es la única rama del derecho que cuenta entre sus consecuencias jurídicas con penas.

DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL

El derecho penal constituye el *mecanismo de control social más fuerte y formalizado*.

El *control social* es una condición básica e irrenunciable de la vida social, mediante la cual todo grupo asegura las normas y expectativas de conducta de sus miembros indispensables para seguir existiendo como tal, a la par que pone limites a la libertad del hombre y conduce a su socialización como integrante del grupo.

El control social tiene como finalidad que los integrantes de un grupo o comunidad, ajusten su conducta a las normas vigentes, o sea, que actúen conforme a derecho. La conducta desviada de la norma social, está amenazada con la imposición de sanciones sociales.

Se distinguen dos clases de control social: I) *control social Informal*: la familia, la escuela, el trabajo, las costumbres sociales, la moral, la Iglesia, etc.; II) *control social Formal*: las normas jurídicas en general, y las del derecho penal en particular, las sanciones, la policía, los fiscales, los tribunales, el servicio penitenciario, etc.

Así, la norma penal define el comportamiento desviado como delictivo, la sanción es la reacción generada por aquella conducta, y el proceso penal asegura su aplicación mediante el proceso penal.

Todos los instrumentos de control social buscan evitar conductas socialmente indeseables o estimular determinados comportamientos expectables socialmente, mediante la amenaza de la imposición de sanciones, siendo el derecho penal el que prevé las sanciones más graves (pues las penas y medidas de seguridad restringen importantes derechos individuales, como por ejemplo la libertad), como forma de evitar la comisión de delitos.

DERECHO PENAL DE HECHO Y DE AUTOR

Derecho Penal de Hecho	Derecho Penal de Autor
Derecho penal de hecho (o de acto) es aquel que relaciona la definición de delito a la comisión de un hecho, considerando de poca importancia las características personales de su autor, las que solo se podrán tomar en cuenta para la individualización judicial de la pena (es	Derecho penal de autor ve en el delito la expresión de una forma de ser del autor. El hecho sólo tiene un valor sintomático de la personalidad peligrosa de su autor, que es lo reprochable y debe ser corregida. Castiga ideas, creencias, formas de ser y pensar. Parte de una concepción biológica

decir, para determinar la pena aplicable). Castiga hechos, acciones, conductas.	o determinista del hombre, le niega la libre determinación para elegir entre el bien y el mal y lo sanciona por su modo de ser, por su mal carácter o por su vida mal orientada (vagabundo, prostituta = delincuente). Por ejemplo, se lo castiga por *ser ladrón*, más que por haber robado.
El derecho penal de hecho rige, por lo general, en estados democráticos como el argentino. También se lo conoce como derecho penal liberal.	El derecho penal de autor rige, por lo general, en estados autoritarios (dictaduras). Por ello, también se lo conoce como derecho penal autoritario.

CARACTERES DEL DERECHO PENAL

I) Derecho público:

Porque solo el Estado puede crear normas penales y aplicar penas. La creación de figuras delictivas (delitos) y la amenaza de imponer una pena al transgresor es una actividad típicamente pública del Estado, es la expresión de su poder, de su soberanía. Las normas penales, por ende, no pueden ser creadas por los individuos.

II) Exterioridad:

El derecho en general, y el derecho penal en particular, a diferencia de la moral, solo regula conductas, es decir, una actuación externa, hechos afirmados en el mundo exterior, que vulneran bienes importantes para la vida social, como por ejemplo la vida, la propiedad, etc. (bienes jurídicos).

Así, podemos afirmar que, donde no hay acción, exteriorización, alteración real o potencial del mundo externo, no hay delito ni, por ende, represión o pena (Art. 19 de la Constitución Nacional).

III) Judicialidad:

Frente a la existencia de un delito, el derecho penal no puede ser aplicado en forma privada. En todos los casos, el pronunciamiento sobre la existencia de un delito, la responsabilidad y el castigo del autor, deberá emanar de un órgano público, aunque más no sea para declarar que el hecho no es perseguible o no existió.

En nuestro país, los órganos encargados de conocer y resolver las causas por responsabilidad penal son los tribunales judiciales que forman los poderes judiciales nacional y provincial con competencia en materia penal.

La aplicación del derecho penal requiere un "juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso", que debe incluir una acusación, una defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del imputado (Art. 18 de la Constitución Nacional).

IV) Sancionatorio:

La función típica del derecho penal es la de crear tipos de acción que acarrearán una pena cuando sean ejecutados antijurídicamente.

El derecho penal goza de autonomía para definir y castigar delitos sin necesidad de la existencia de especiales regulaciones prohibitivas de los otros sectores del derecho.

RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON LAS RESTANTES RAMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

I) Con el derecho constitucional:

Pues en la Constitución de un Estado liberal (como lo es el argentino), es donde se encuentran los principios y las garantías cuya tutela debe proveer el derecho penal.
La Constitución Nacional es fuente de ley penal, pues el Art. 75, Inc. 12 establece que corresponde al Congreso de la Nación dictar el Código Penal y las leyes penales complementarias (por ejemplo la ley de estupefacientes).

Asimismo, la Constitución Nacional consagra principios fundamentales como el de legalidad (Art. 18), y el de reserva (Art. 19), sintetizados en el principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali (*no hay crimen, no hay pena sin ley penal previa), que serán estudiados en la Unidad 3 de la materia.

II) Con el derecho civil:

Así, a titulo de ejemplo, el Código Civil establece que el delito es fuente de obligaciones, es decir, que el que participó (ya sea como autor, cómplice o instigador) en la comisión de un delito, tiene la obligación de indemnizar los daños causados (daño emergente, lucro cesante, daño moral, etc.), encontrándose ésta obligación regulada por el derecho civil.

A su vez, muchos de los conceptos que utiliza el derecho penal son definidos por el derecho civil. Así, por ejemplo, para que haya robo debe haber propiedad, siendo esta definida por el derecho civil.

III) Con el derecho administrativo:

Así, el Código Penal, en su parte especial (la que define los delitos), prevé un catalogo de delitos contra la administración pública (por ejemplo, abuso de autoridad, cohecho pasivo, peculado, prevaricato, etc.), algunos de los cuales serán estudiados en la Unidad 12 de la materia.

Asimismo, para la investigación y ejecución del derecho penal, la justicia penal se vale de la colaboración de órganos administrativos, como por ejemplo la Policía, el Servicio Penitenciario, el Patronato de Presos y Liberados y el Consejo Provincial del Menor.

Por otra parte, el hecho de revestir el autor del delito autoridad administrativa, en muchas ocasiones agrava la pena.

Por último, existe como una de las divisiones del derecho penal, el derecho penal administrativo (o contravencional) del que nos ocuparemos a continuación.

DERECHO PENAL COMÚN, DERECHO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DERECHO PENAL DISCIPLINARIO

Las tres ramas del derecho penal (común, contravencional y disciplinario) regulan *Infracciones*. Ahora bien, según la naturaleza de las mismas, el derecho penal puede distinguirse en:

COMUN	CONTRAVENCIONAL	DISCIPLINARIO
Se ocupa de los *delitos*, es decir de las infracciones que afectan a los bienes de los individuos como tales (vida, salud, honor, libertad, propiedad, etc.), o como miembros de la sociedad (seguridad pública, salud pública, administración pública, etc.). Ej: homicidio,	Se ocupa de las *contravenciones*, es decir, del incumplimiento de los deberes que tienen los particulares frente a la administración, como por ejemplo la tranquilidad pública, orden público, etc. Son contravenciones la ebriedad escandalosa, la conducción peligrosa, entre	Se ocupa de las *faltas disciplinarias*. Procura mantener la disciplina, el orden jerárquico, etc., los cuales pueden ser lesionados mediante faltas de respeto, de obediencia, de fidelidad, de decoro, etc. Amplias capas de la población escapan a sus sanciones, por no estar

cohecho, etc.	otras.	incluidos en su ámbito de aplicación.
Solo lo puede legislar el Congreso de la Nación (Art. 75, Inc. 12 C.N.).	Lo legislan las provincias (Arts. 121 y 122 C.N.)	Puede legislarlo la Nación, las provincias, e incluso las municipalidades.
Lo encontramos en el Código Penal y leyes penales complementarias de la Nación.	Lo encontramos en el Código de Faltas Vigente de cada provincia.	Lo encontramos la Ley en N° 10.731, en el Dcto. Nº 1568/21, y en los Dctos. Nº 343/08 y 344/08.
Las sanciones son de reclusión, prisión, multa e inhabilitación.	Las sanciones son multa, arresto, inhabilitación, etc.	Las sanciones pueden ser de apercibimiento, suspensión, cesantía, etc.

DISCIPLINAS AUXILIARES

I) Medicina legal:

En la medicina legal se sistematizan todos los conocimientos de naturaleza médica a los cuales el derecho hace referencia, y que se hacen necesarios para aplicar la ley.

II) Psiquiatría forense:

Forma parte de la medicina legal, y se aplica para establecer la imputabilidad o inimputabilidad del autor de un hecho delictivo y aconsejar la imposición de la correspondiente medida de seguridad.

III) Criminología:

Tiene como objeto de estudio el delito, el delincuente, la delincuencia y, modernamente, la victima.

Es decir que, en términos generales, la Criminología tiene como objeto de estudio al fenómeno delincuencia.

La relación entre el derecho penal y la criminología reside en que esta investiga distintos aspectos del hombre y de la sociedad en relación al fenómeno delito a fin de que las sanciones y medidas de seguridad se apliquen eficazmente. A su vez, el punto de referencia obligado para el criminólogo es el delito según el concepto legal.

IV) Criminalística:

Comprende el estudio de los procedimientos científicos de investigación de los delitos, y que, en consecuencia, se integra pericias graficas y químicas, interpretación de documentos, estudio de rastros, dactiloscopia, planimetría, etc.

UNIDAD 2. Funciones del Derecho Penal. La Pena. Introducción. Evolución Histórica. Pena de Muerte. Pena Privativa de la Libertad. Pena de Multa. Pena de Inhabilitación. Penas Accesorias. Medidas de Seguridad.

FUNCIONES DEL DERECHO PENAL

La función del derecho penal *depende de la concepción de la pena que se siga*, pudiendo dar lugar a las siguientes teorías principales:

TEORIAS ABSOLUTAS	TEORIAS RELATIVAS	TEORIAS MIXTAS
Para estas teorías, la pena consiste en *un mal* que se impone necesariamente para lograr justicia, como *retribución* por haber cometido el delito. Entiende la pena como la imposición de un mal al delincuente por el mal causado a la victima. Se basa en la idea del "ojo por ojo".	Para estas teorías, la pena busca *prevenir*, protegiendo así la convivencia social evitando la futura comisión de delitos. Se basa en el apoyo y contribución de otras ciencias (criminología, psicología, etc.). Se basa en la idea de prevención. No se castiga porque ha habido un delito sino para que no haya un nuevo delito.	Para estas teorías, la esencia de la pena es *retributiva* (como lo sostienen las teorías absolutas), pero debe, igualmente, perseguir fines *preventivos* (como lo sostienen las teorías relativas); siendo este el punto de vista dominante en la actualidad, asignando al derecho penal *funciones represivas y preventivas al mismo tiempo*.

LA PENA

Constituye un *mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada delito*.

La pena es el instrumento más severo con que cuenta el Estado para asegurar la convivencia social y, a la vez, la sanción tradicional que caracteriza al derecho penal, a tal punto que hasta le debe su denominación (derecho *penal*).

La pena constituye un *mal* para quien la padece, porque su aplicación redunda en la restricción coercitiva de derechos del autor del delito, como puede ser la libertad en las penas de prisión, el patrimonio en las de multa, el ejercicio de ciertos derechos en la inhabilitación, etc.

Sin embargo, que la pena sea conceptualmente un castigo (teoría absoluta), no implica que su función última sea la retribución, cumpliendo además otras funciones como la vinculada a la reinserción social (teoría relativa).

Así, modernamente, la pena no se agota en su carácter retributivo. Esta idea corresponde a siglos anteriores. En la actualidad, si observamos cualquier artículo de la parte especial del Código Penal, advertiremos que se enuncia de la siguiente manera: el que haga tal cosa recibirá tal castigo. Este enunciado es preventivo, vale decir que funcional como amenaza preventiva dirigida a todos. Esta amenaza latente se mantiene en tanto los destinatarios de abstengan de delinquir. Pero ocurrido esto último y aplicada una pena privativa de la libertad, se inicia la función resocializadora de la misma.

PENA DE MUERTE

Es *aquella que priva de la vida al condenado*. Se trata de la sanción penal más grave, por cuanto el bien jurídico disminuido ya no será la libertad (como sucede en las penas de prisión y reclusión), sino la propia vida del condenado.

La pena de muerte, no se encuentra actualmente vigente en nuestro derecho penal, es más, nuestro derecho constitucional aventa toda posibilidad de reinstalarla en nuestro país. En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica (desde 1994 con jerarquía constitucional) prescribe que en los países que han abolido la pena de muerte, no se reestablecerá (Art. 4, apartado 3).

Así las cosas, se advierte es que nuestro Código Penal no contempla la pena de muerte, luego, que no podrá restablecerse.

PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

Son las que *causan la privación de la libertad ambulatoria mediante encierro* (reclusión, prisión y arresto).

La reclusión y la prisión constituyen las únicas penas de encarcelamiento vigentes en nuestro derecho penal. Por su parte, el derecho contravencional (del cual ya se hizo referencia en la Unidad 1) prevé el arresto como pena privativa de la libertad. Estas consisten en la privación de la libertad ambulatoria del condenado mediante su internación en un establecimiento cerrado, en el cual debe permanecer durante el tiempo que la sentencia determine.

Las diferencias entre una y otra, proviene de la antigua división entre crímenes y delitos. Mientras la reclusión se aplicaba a los crímenes, la prisión se reservaba a los delitos. La reclusión nació como una pena más gravosa que la de prisión.

Actualmente, la forma de cumplimiento de ambas sanciones, se encuentra equiparada por la ley de ejecución penitenciaria 24.660. En ese sentido, su Art. 8 prescribe que las únicas diferencias en la ejecución obedecerán al tratamiento individualizado; y el 57 que los penados se llamaran “internos”, sin importar la clase de sanción que cumplan (antiguamente se hablaba de *prisionero* o *recluso* según cumpliera a una u otra pena).

No obstante, subsisten diferencias en torno a:

a) *Libertad condicional*: en las condenas privativas de la libertad de tres años o menos, se exige que el penado haya cumplido un año si la pena es de reclusión, y solo ocho meses si es de prisión (Art. 13 del Código Penal).

b) *Condena de ejecución condicional*: solo puede ser otorgado en caso de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, no así para la pena de reclusión (Art. 26 del Código Penal).

El Código Penal argentino contiene cuatro especies de penas principales: reclusión, prisión, multa e inhabilitación. Estas cuatro penas, pueden aplicarse alternativamente (una en defecto de la otra) o conjuntamente (una y otra). Ejemplos del primer caso serian la reclusión o prisión (Art. 80); del segundo supuesto, prisión e inhabilitación (Art. 246).

PENA DE MULTA

Es aquella que *afecta el patrimonio del condenado*, como sucede con los pagos de una cantidad de dinero (multa) y la pérdida de efectos o instrumentos (comiso o decomiso).

En caso de incumplimiento de la pena de multa, puede convertirse en pena de prisión que no excederá el año y medio, cualquiera fuere el monto de la multa. En cualquier tiempo en que se satisficiera la multa, el reo quedara en libertad.

PENA DE INHABILITACIÓN

Son las que *incapacitan para el ejercicio de derechos, empleos, cargos o profesiones, o impiden temporalmente su ejercicio.*

Por ejemplo, inhabilitación para ocupar cargos públicos, o para conducir vehículos.

PENAS ACCESORIAS

Son *aquellas cuya aplicación depende de la imposición de una pena principal*.

Así, en nuestro Código Penal encontramos como pena accesoria, la *inhabilitación absoluta accesoria* prevista en el Art. 12 primer supuesto, cuando dispone que la reclusión o prisión por más de tres años lleva como inherente la inhabilitación absoluta por el tiempo de condena que podrá durar hasta tres años más de acuerdo a la índole del delito. Otra pena accesoria la constituye el *decomiso* de los instrumentos del delito, es decir, pasan a poder del fisco (nacional o provincial) sin indemnización alguna.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Son los *medios de que dispone el derecho penal moderno, distinto de las pena, dirigidos a aquellos sujetos inimputables o en los cuales la pena no ha cumplido el efecto esperado.*

El concepto de *peligrosidad* (riesgo de causar un daño a sí mismo o a los demás) justifica la aplicación de una mediada de seguridad a los inimputables (aquellos que no comprenden lo que hacen o no pueden dirigir sus acciones) o a los imputables peligrosos (multirreincidentes, respecto a los cuales la pena privativa de la libertad no ha surtido los efectos esperados, es decir que el sujeto no vuelva a delinquir).

Cabe mencionar que, si bien las medidas de seguridad están despojadas de todo sentido punitivo, producen una considerable restricción de la libertad (encierro).

En el derecho penal argentino, de acuerdo con su fin especifico, se distinguen:

I) Medidas de seguridad *tutelares*: se aplican a los menores, consistiendo en su internación en un establecimiento de corrección (ley penal de menores Nº 22.278);

II) Medidas de seguridad *curativas*: se aplican a quienes, al momento del hecho no comprendieron lo que hacían o no pudieron dirigir sus acciones (inimputables del Art. 34, Inc. 1 del Código Penal);

III) Medidas de seguridad *eliminatorias*: se aplican a los multirreincidentes, es decir aquellos que ya fueron condenados en al menos cuatro oportunidades (reclusión por tiempo indeterminado del Art. 52 Código Penal).

UNIDAD 3. Derecho Penal Constitucional. Principios del Derecho Penal. Principio de Legalidad. Principio de Reserva. Principio de Subsidiariedad. Principio de Proporcionalidad. Principio de Acción – Exterioridad. Principio de Privacidad. Principio de Culpabilidad. Principio de Judicialidad. Principio de Non Bis In Idem. Principio de Humanidad. Principio de Personalidad. Principio de Resocialización. Principio de Prohibición de Prisión por Deudas.

DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL

En los ordenamientos jurídicos de los modernos estados de derecho, la Constitución, en cuanto ley suprema, se erige en el marco normativo de referencia, que regula y limita el sistema de control social llamado sistema penal.

A su vez, estos principios generales no se encuentran únicamente, como sucedía en el pasado, en la Primera Parte de la Constitución Nacional (Parte Dogmática), sino que se extraen, además, de la Segunda Parte (Parte Orgánica) de la Constitución; tal el caso, por ejemplo, del Art. 75, que en su Inc. 22 otorga jerarquía constitucional a un grupo de tratados que consagran derechos fundamentales del ser humano, llamados por ello *Derechos Humanos*. Entre ellos, a titulo de ejemplo podemos mencionar a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica), y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

Los principios del derecho penal integran un *conjunto de reglas que se constituyen en límites de la potestad punitiva, esenciales a todo Estado de derecho, y que se traducen en condiciones necesarias tanto para la atribución de responsabilidad penal como para la imposición de la pena*.

Ellos son:

1) Principio de Legalidad:

Este principio se expresa con el aforismo *"No hay delito, no hay pena, sin ley previa"* (en latín: *nullum crimen, nulla poena, sine lege*) y se halla consagrado como garantía penal en el Art. 18 de la Constitución Nacional, el cual reza: *"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso"*.

Del principio de legalidad surgen varios aspectos a considerar:

a- El *delito* debe hallarse determinado en la ley;

b- La *pena* debe hallarse determinada en la ley:

c- El *proceso penal* debe hallarse determinado en la ley;

d- La *ejecución de la pena* debe hallarse determinada en la ley.

Cabe destacar, que estas garantías vinculadas al principio de legalidad también deben exigirse respecto de la imposición de medidas de seguridad.

Finalmente, la ley penal, reguladora del hecho delictivo y su sanción, debe cumplir los requisitos de ser:

I) *Previa*: es decir, anterior al hecho, ya que es preciso que el sujeto pueda conocer en el momento en que actúa si va a incurrir en un delito y, en su caso, cuál será la pena.

II) *Escrita*: es decir, queda excluida la costumbre como fuente del delito y de la pena.

III) *Estricta*: es decir, queda excluida la analogía como método de interpretación de la ley penal.

2) Principio de Reserva:

Este principio, se encuentra íntimamente vinculado al anterior, estando consagrado en el Art. 19 de la Constitución Nacional, el cual reza: *"Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe"*.

La primera parte de este articulo, dispone que las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo afecten el orden o la moral pública, ni los derechos de un tercero, quedan solo reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados.

Significa, por ende, que existe una zona de libertad individual (zona de reserva) que no puede ser regulada por el derecho penal, por no afectar intereses públicos ni privados.

3) Principio de Subsidiaridad:

Este principio implica que *deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción*, como por ejemplo una adecuada política social (educación, trabajo, por ejemplo). Seguirán a continuación las sanciones no penales (civiles, administrativas, etc.), y *sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente, estará legitimado el recurso de la pena o de la medida de seguridad*.

El principio de subsidiaridad, implica un juicio de necesidad acerca del derecho penal, es decir que solo podrá acudirse a él cuando la protección de los bienes jurídicos (vida, propiedad, honor, etc.) no pueda lograrse a través de medios no penales.

4) Principio de Proporcionalidad:

Este principio significa que *la gravedad de la pena debe resultar proporcionada a la gravedad del delito cometido.*

Implica también, que *los delitos de gravedad y circunstancia similares, deben ser castigados con penas proporcionadas entre si.*

Puede citarse como ejemplo de desproporción en lo relativo a la pena, lo previsto por el Art. 38 del decreto – ley 6582/58 (ratificado por ley 14.467), hoy derogado, que establecía un mínimo mayor para el delito de robo de automotor dejado en la vía pública, que el mínimo previsto para el delito de homicidio.

5) Principio de Acción – Exterioridad:

Este principio significa que *la sanción penal (pena) solo puede ser impuesta a alguien por algo realmente hecho por él, y no por algo sólo pensado, deseado o propuesto.*

Ello porque sólo mediante una acción externa, puede un hombre provocar lesiones a un bien jurídico.

Por lo que nuestro derecho penal es un *derecho de hecho* (o de responsabilidad por los *hechos* cometidos) y no un derecho penal de autor (que reprima pensamientos o modos de ser).

Constitucionalmente, este principio surge de lo dispuesto por el Art. 19, primera parte de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.

6) Principio de Privacidad:

Este principio se vincula íntimamente con el anterior, y significa que *existe una zona de intimidad (área privada del individuo), que no puede ser amenazada ni lesionada por el poder estatal, e implica, en última instancia, un respeto a la dignidad humana*.

Conforme al Art. 19, primera parte de la Constitución Nacional, esta zona de privacidad comprende, por una parte, el *fuero interno del hombre* (ideas, pensamientos, creencias, etc. que no trascienden al exterior), y por otra parte, aquellas *acciones personales que, aun con trascendencia al exterior, no afectan el orden social, la moral pública, ni perjudican a terceros*.

Se desprende también de los Arts. 14, 17 in fine y, especialmente, del Art. 18 de la Constitucion Nacional, el cual reza: *"El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinara en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...".* De allí, que la garantía de privacidad se extienda a una serie de ámbitos vinculados íntimamente con la vida privada del individuo (domicilio, correspondencia epistolar y papeles privados).

Surge también de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 12); de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 11.2); y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17).

7) Principio de Culpabilidad:

Este principio *exige, como presupuesto de la pena, reconocer la capacidad de libertad del hombre, es decir, su libre albedrío, en virtud del cual, es él quien elige delinquir o no delinquir*.

La culpabilidad debe basarse en el hecho cometido por la persona, y no en sus ideas, creencias, personalidad o supuesta peligrosidad (derecho penal de hecho y no de autor).

A nivel constitucional, surge de los Arts. 11 y 8, apartado 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

8) Principio de Judicialidad:

Este principio significa que *el derecho penal no puede realizarse (aplicarse) legítimamente frente a un conflicto en forma privada, sino que la responsabilidad y el castigo del autor, deberá emanar de un tribunal judicial* (Art. 1 y 5 de la Constitucion Nacional).

A su vez, la realización judicial de la ley penal no es libre, sino que exige un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (Art. 18 de la Constitucion Nacional), que debe observar las formas esenciales de la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del imputado, y en el cual es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos (Art. 18 de la Constitucion Nacional).

9) Principio de Non Bis in Idem:

Este principio *prohíbe perseguir penalmente a una misma persona más de una vez por el mismo hecho*.

Prohíbe que una persona que ya ha sido juzgada (absuelto o condenada) sea nuevamente enjuiciada por el mismo hecho.

Se encuentra consagrado en el Art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Art. 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Constitucion Nacional (Art. 75, Inc. 22).

A los fines de la aplicación de esta garantía, se requiere la concurrencia de las tres identidades: persona, causa y objeto.

10) Principio de Humanidad:

Este principio se encuentra íntimamente vinculado a la evolución de las penas. Así, de un sistema penal que antes giraba en torno de las penas de muerte y corporales, se evoluciono a otro cuya pena principal es la privativa de la libertad. Las penas corporales (suplicios, tortura) desaparecieron primero, mientras que la pena de muerte va siendo abolida en los últimos años en muchos países civilizados.

Por su parte, en nuestros días se observa una progresiva sustitución de las penas privativas de la libertad por otras menos lesivas, como la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad. En esta línea se inscribe también la *tendencia a despenalizar ciertas conductas antes delictivas (por ejemplo la tenencia de estupefacientes para consumo personal), y a reducir la gravedad de la pena prevista para ciertos delitos.*

También se manifiesta en la *forma de ejecución de la pena, la cual debe respetar la dignidad inherente la ser humano*, por mas atroz que sea el delito cometido por la persona.

Los principios de necesidad (según el cual la pena ha de ser la estrictamente necesaria para prevenir nuevos delitos) y el de respeto a la persona humana (según el cual un estado que a través de una pena mata, tortura o humilla a un ciudadano se pone al mismo nivel que el delincuente), fundamentan la existencia del principio de humanidad.

11) Principio de Personalidad:

Este principio *impide castigar a alguien por un hecho ajeno*, esto es, producido por otro.

Permitió superar el principio de responsabilidad colectiva, que antiguamente permitía castigar a todos los miembros del grupo familiar o pueblo, por el hecho cometido por uno de ellos.

El Art. 119 de la Constitucion Nacional, en relación al delito de traición a la Nación, establece que la pena no podrá trascender directamente de la persona del delincuente.

12) Principio de Resocialización:

Este principio, resulta de suma importancia en el ámbito penitenciario, e implica que *la resocialización constituye la finalidad de la ejecución de las penas privativas de la libertad*.

La resocialización supone ofrecer al interno, a través del tratamiento penitenciario, una ayuda que le permita comprender las causas de su delincuencia. Se busca hacer comprender al sujeto que ha delinquido (violando así las normas) las expectativas que dichas normas contienen, evitando en el futuro la comisión de nuevos delitos.

Se encuentra consagrado en el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A nivel legal, se encuentra en el Art. 1 de la ley Nº 24.660.

13) Principio de prohibición de Prisión por Deudas:

Este principio se ha incorporado a nuestro derecho constitucional a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que en su Art. 7.7, expresa:

"Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios".

UNIDAD 4. Delito. Elementos del Delito. Teoría del Delito. Conceptos de Acción. Tipicidad. Antijuridicidad. Culpabilidad. Dolo y Culpa.

DELITO

Desde comienzos del siglo XX (1900 en adelante) se define al delito como *"La acción típica, antijurídica y culpable"*.

ELEMENTOS DEL DELITO

De la definición de delito precedentemente formulada, se sigue que los elementos constitutivos del mismo sean: 1) la Acción; 2) la Tipicidad; 3) la Antijuridicidad; 4) la Culpabilidad.

Los desarrollaremos a continuación.

TEORIA DEL DELITO

ACCIÓN

Acción, como primer elemento del delito, es *todo acto voluntario que causa una modificación en el mundo externo*.

El delito es un suceso, un acontecimiento, un hecho que ha ocurrido. Este hecho puede consistir en una *acción propiamente dicha* (actividad, hacer algo, por ejemplo robar) o en una *omisión* (inactividad, no hacer algo, por ejemplo el abandono de persona).

La acción contiene dos fases:

I - *Faz Positiva*: significa cometer un hecho o dejar de cometerlo, quebranta normas, no se ajusta a derecho, es punible.

II - *Faz Negativa*: la conducta desviada no es punible cuando es producto de actos reflejos o involuntarios (por ejemplo, una persona que, bajo los efectos del sonambulismo, comete una conducta delictiva).

La acción, como elemento del delito, debe reunir dos condiciones:

A - Debe ser una acción *Humana*: ello así, por cuanto sólo el ser humano comete hechos jurídicamente relevantes. Sólo él puede cometer delitos. Los animales, por ejemplo, solamente pueden ser empleados como instrumentos por el hombre para cometer delitos, pero no pueden se autores de un delito. Lo mismo sucede con las personas jurídicas (las sociedades anónimas por ejemplo).

B - Debe ser *Exterior*: como ya se dijo al estudiar los principios del derecho penal, sólo los hechos o acciones exteriores pueden ser considerados delitos, los pensamientos, por su parte, no están sujetos a pena.

TIPICIDAD

La Tipicidad, como segundo elemento del delito, se relaciona con el *Tipo Penal*. El tipo penal es la *descripción abstracta de la conducta prohibida por la norma que efectúa el legislador*. Es la *descripción de la materia prohibida*. Es *aquello en que el hecho consiste*, por ejemplo el matar a otro que describe el Art. 79 del Código Penal en el delito de homicidio.

El tipo penal contempla dos fases:

I - *Faz Positiva*: es cuando la acción se encuentra prevista como delito. En estos casos decimos que se encuentra tipificada en el Código Penal. Como ejemplo podemos mencionar las lesiones, el hurto, etc.

II - *Faz Negativa*: es cuando la acción no se encuentra tipificada. En este caso, decimos que el hecho es atípico. En este supuesto, a pesar de causar algún tipo de daño, el hecho no es delito por falta de tipicidad. Por ejemplo, el no saludar a alguien o el cruzar un semáforo en rojo.

ANTIJURIDICIDAD

La Antijuridicidad implica que el hecho típico resulta *contrario al ordenamiento jurídico en general y, específicamente, a la ley penal*. Es decir, un *acto contrario a la ley penal*.

Por ejemplo, la ley penal prohíbe matar a otro ser humano (Art. 79 del Código Penal), por ende, el que lo hace (mata) comete un hecho antijurídico, es decir, un acto contrario a la ley penal.

Un hecho típico (es decir descripto en la ley, por ejemplo matar) puede no ser antijurídico cuando concurre en el caso concreto una *causa de justificación*. Es decir que las causas de justificación “eliminan” la antijuridicidad del hecho. Por ejemplo, cuando alguien mata a otro, pero lo hace en defensa propia. Las causas de justificación serán objeto de estudio en la Unidad 5 de la materia.

CULPABILIDAD

Culpabilidad es el *hecho doloso o culposo de un sujeto imputable*.

Debemos entender la culpabilidad como la *reprochabilidad de toda conducta contraria a la ley cuando le era exigible la conducta contraria o tuvo la posibilidad exigible de motivarse conforme a ella*.

Una acción (conducta humana) será reprochable cuando sea típica, antijurídica y proceda la imputabilidad del autor. La imputabilidad es condición necesaria de la culpabilidad, por ello los inimputables no pueden obrar con culpabilidad.

Existen dos formas de culpabilidad, el *dolo* y la *culpa*. Los analizaremos a continuación:

I) DOLO:

Es la forma más grave de culpabilidad, y existen tres clases de dolo:

DIRECTO	INDIRECTO	EVENTUAL
Supone *la intención y la voluntad de cometer un delito*. Por ejemplo, la persona desea un objeto ajeno, sabe que el objeto pertenece a otro y que es delito robarlo y no obstante lo hace.	En este tipo de dolo, *se quiere un hecho cuyas consecuencias están necesariamente ligadas a otro*. En este tipo de dolo, existen dos hechos, uno que se quiere directamente (dolo directo), y otro que se lo quiere indirectamente por su relación con el anterior (este segundo hecho no es deseado, sino admitido por su relación con el anterior). Por ejemplo, la bomba colocada en el automóvil para matar a un personaje importante (dolo directo), pero que mata también al conductor (dolo indirecto). Otro ejemplo, seria el del sujeto que mata a una	En este tipo de dolo, *el sujeto quiere un resultado que, aun no cierto, es probable o posible, menospreciando el resultado*. Por ejemplo, una persona maneja su automóvil a gran velocidad por una arteria muy transitada, siendo conciente de que puede atropellar y matar a alguien, frente a lo cual, no obstante, no aminora la velocidad, atropellando a un peatón, quien muere por las lesiones sufridas.

	mujer embarazada.	

II) CULPA:

En la culpa no existe intención de cometer un delito, sino que este es cometido por *imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión o por la inobservancia de los deberes y reglamentos del cargo*.

Como ejemplo podemos mencionar la muerte producida por el automovilista que cruza un semáforo en rojo sin prever dicha posibilidad (si lo previó estaríamos frente al dolo eventual), o los casos de mala praxis médica.

UNIDAD 5. Causales de Justificación. Cumplimiento de un Deber. Ejercicio de Autoridad, Cargo o Derecho. Legitima Defensa. Estado Necesidad. Exceso.

CAUSALES DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación son *situaciones de hecho y de derecho cuyo efecto es excluir la antijuridicidad de un hecho típico*.

También se las ha considerado como *permisos concedidos por la ley para cometer en determinadas circunstancias un hecho penalmente típico*.

La parte especial del Código Penal contiene una serie taxativa de tipos delictivos, todos sancionados con diferentes penas. Allí se castigan ataques a bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la libertad, la propiedad, la fe pública, etc., todas y cada una de las diferentes figuras delictivas a partir del Art. 79 del Código Penal, tiene impuesta alguna especie de pena. Pero, desde las civilizaciones más antiguas (griegos, hebreos, romanos, etc.), han quedado exceptuadas situaciones donde, a pesar de la lesión de un bien jurídico, el sujeto obraba de manera consentida por el derecho. Modernamente, existen numerosas disposiciones que tienen por objeto *legitimar* hechos típicos que, de otra manera, resultarían punibles. Estas legitimaciones se denominan *causas de justificación.*

En conclusión, el fundamento de las *causas de justificación* radica en que el hombre no puede ser obligado por el derecho a soportar un mal que no ha originado, a no defenderse de un ataque injusto o a hacer lo que el derecho no lo obliga y recíprocamente.

Por último, recordemos que el delito es una *acción típica, antijurídica y culpable,* y que, cada uno de estos cuatro elementos supone la existencia de los anteriores. Así, no puede existir tipicidad sino existe acción, no puede existir antijuridicidad sino existe una acción típica, y no puede haber culpabilidad sin una acción típica y antijurídica. Ahora bien, lo importante es saber que las *causas de justificación* eliminan la antijuridicidad de una acción típica. Es decir, una acción típica (por adecuarse a un tipo penal, por ejemplo matar), deja de ser *antijurídica* (y, por ende, culpable) si concurre una causa de justificación.

Son causas de justificación en nuestro derecho penal (Art. 34 del Código Penal) las siguientes:

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

El Art. 34 de nuestro Código Penal establece: "No son punibles: … 4) El que obrare en cumplimiento de un deber…".

El cumplimiento de un deber legal (impuesto por el derecho y sólo por él) no puede constituir como ilícito ningún acto. No comprende a los deberes derivados un contrato o de un cargo público, ni de la moral, religión, etc. Sólo a los derivados del derecho (ordenanzas, decretos, leyes, etc.).

A titulo de ejemplo, podemos mencionar a los testigos, peritos o profesionales (médicos, abogados, etc.) llamados por los jueces a declarar, quienes están obligados a declarar la verdad aunque sus dichos desacrediten a otro, porque están cumpliendo su deber; o la obligación de denunciar ciertas enfermedades a los que ejercen el arte de curar, aunque violen el secreto profesional.

EJERCICIO DE UNA AUTORIDAD, CARGO O DERECHO

El Art. 34 de nuestro Código Penal establece: "No son punibles: … 4) El que obrare… en el legitimo ejercicio de su derecho, autoridad y cargo".

Veamos en detalle cada una de estas hipótesis:

Ejercicio legitimo de una autoridad

El ejercicio de una autoridad se refiere a la *potestad que posee una persona sobre otra en virtud de una disposición legal*.

El ejercicio de una autoridad generalmente se presenta en la esfera familiar, e implica facultades de educación y corrección. El caso típico de ejercicio de una autoridad esta representado por la patria potestad ejercida por los padres sobre sus hijos. Así, por ejemplo, el padre o la madre de un menor pueden abrir la correspondencia

dirigida al mismo, cuando ello sea necesario para saber con quien se relaciona, sin que ello configure el delito de apertura de correspondencia. Otro ejemplo son las lesiones leves que podría ocasionar al menor el padre o la madre que ejerce sobre el mismo el poder de corrección moderado previsto en el Art. 278 del Código Civil.

Ejercicio legitimo de un cargo

El ejercicio de un cargo implica el *ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo* (este debe ser un cargo público, desempeñado por elección popular o por nombramiento).

Su desempeño puede ocasionar lesiones de derechos ajenos, quedando justificada la concreción de un tipo penal en el cumplimiento de su ejercicio legitimo. Como ejemplo podemos señalar al juez que ordena un desalojo con uso de la fuerza pública; o el guardiacárcel que hiere a un preso para evitar su huida.

Ejercicio legitimo de un derecho

El ejercicio legítimo de un derecho consiste en *realizar las acciones autorizadas por la ley*.

En este sentido, podemos decir que, el que ejerce un derecho conforme a las leyes no responde del perjuicio que resulte de este ejercicio, o como dice nuestro Código Civil: "El ejercicio regular de un derecho propio… no puede constituir como ilícito ningún acto".

A titulo de ejemplo, podemos mencionar el del mecánico que se niega a entregar a su dueño el automóvil reparado, hasta tanto éste le abone lo adeudado por la reparación. En este caso, el ejercicio de un derecho (derecho de retención previsto en el Código Civil) impide que se configure el delito penal de retención indebida (Art. 173, Inc. 2 del Código Penal).

LEGITIMA DEFENSA

La legitima defensa es la causal de justificación por excelencia. Muchos siglos antes de Cristo ya se encuentra incorporada en las más antiguas legislaciones. Así, el Antiguo Testamento declara impune a quien matare en legitima defensa (Exodo, 22, 2.) a pesar de que en párrafos anteriores había establecido el imperativo "no matarás" (20, 15). Por su parte, en el derecho romano se declaraba de derecho la muerte del ladrón nocturno.

La legitima defensa (propia o de terceros), requiere las siguientes condiciones:

a) *Agresión ilegitima de un tercero*: una persona que arremete o ataque a otra sin causa alguna;
b) *Racionalidad en el medio empleado para impedir o repeler la agresión*: es decir que quien se defiende debe emplear un medio proporcional para hacerlo. Así, por ejemplo, quien recibe un golpe de puño no esta legitimado para defenderse con un arma de fuego;
c) *Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende*: es decir que quien se defiende no debe haber provocado antes al agresor.

De no concurrir alguna de estas condiciones, podría presentarse un caso de exceso en la legítima defensa.

La legitima defensa se *sobreentiende* cuando, en horas nocturnas se rechaza el escalamiento o fractura de lugares de cerramiento de una casa, departamento o sus dependencias (Art. 34, Inc. 6 del Código Penal).

En este supuesto, el derecho sobrentiende que la circunstancia de escalar muros ajenos en horas nocturnas, ya constituye una agresión ilegitima, sobreentendiendo también que cualquiera fuere el medio defensivo empleado, resulta racionalmente necesario. Igualmente se sobreentiende en el supuesto de encontrar (de día o de noche) a un extraño en el hogar y éste *opusiera resistencia* (sacar un arma, atacar, etc.).

ESTADO DE NECESIDAD

El Art. 34, Inc. 3 del Código Penal, enuncia que no es punible: *el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño*.

El estado de necesidad se presenta en aquellos casos en que la persona comete un hecho típico que causa un mal para evitar un mal mayor inminente a que ha sido extraño (por ejemplo, una persona hurta de una farmacia un medicamento para evitar la muerte de su hijo enfermo).

El estado de necesidad supone la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Causar un mal;
b) Evitar un mal mayor;
c) Relación entre el mal mayor y menor;
d) Inminencia del mal mayor;
e) Extraño al mal mayor.

EXCESO

Dice el Art. 35 del Código Penal: *"El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia"*.

El Código Penal se refiere al exceso en la *necesidad*, *ley* y *autoridad*. La totalidad de las causas de justificación se hallan contempladas por el exceso.

Así, como ejemplo de *exceso en el ejercicio de una autoridad*, podemos mencionar los castigos inmoderados, crueles e inmotivados que los padres propinan a sus hijos.

Como ejemplo de *exceso en el ejercicio de un cargo* podemos mencionar la conducta del policía que en persecución de un ladrón y a la carrera le efectúa desde corta distancia un disparo mortal al no acatar la orden de detención.

Ejemplo de *exceso en el ejercicio de un derecho* podemos mencionar el caso del médico que, pese a la negativa del paciente, le efectúa una trasfusión sanguínea.

Un caso de *exceso en la legítima defensa* es el de la defensa retardada. En estos casos, existe una agresión ilegitima, pero lo que no subsiste es la necesidad defensiva.

Por último, el exceso en el estado de necesidad se presenta cuando el balance de los bienes es igual o mayor entre el bien sacrificado y el amenazado, por ejemplo cuando una persona mata a otra para salvar su propia vida.

UNIDAD 6. Libertad Condicional. Libertad Asistida. Requisitos de Procedencia. Condena de Ejecución Condicional. Pena de Cumplimiento Efectivo. Reincidencia. Extinción de la Pena.

LIBERTAD CONDICIONAL

Es el *periodo durante el cual el penado sale de su encierro, pero está sometido a una serie de obligaciones, llamadas condiciones*.

Es una característica del sistema progresivo del tratamiento penitenciario (cuarto periodo de la progresividad, le anteceden la observación, el tratamiento y el periodo de prueba), y forma parte de la pena.

Requisitos:

De acuerdo al Art. 13 del Código Penal, *la autoridad competente para otorgarla es la judicial (juez)*. Para ello, *el penado deberá presentar el pedido mediante escrito firmado (no procede de oficio)*. El juez de ejecución la otorgará cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Requisito Temporal:

- condenado a reclusión o prisión perpetua: 35 años de condena.
- condenado a reclusión o prisión por más de 3 años: 2/3 de condena.
- condenado a reclusión por 3 años o menos: 1 año de condena.
- condenado a prisión por 3 años o menos: 8 meses de condena.
- reclusión por tiempo indeterminado: 5 años de cumplimiento de ésta (Art. 53 del Código Penal).

b) Observar con regularidad los reglamentos carcelarios: no sólo en lo que hace a la disciplina, sino también en lo referente al trabajo, a la educación, a la asistencia psicológica y social. De allí que no baste sólo la buena conducta, sino que debe haber participado activamente del tratamiento penitenciario.

c) Pronóstico favorable de reinserción social: es decir que el egreso condicional del interno no represente un riesgo para él o para la sociedad. El Juez competente lo determina previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos.

Condiciones a cumplir:

1. Residir en el lugar que determine el auto de soltura;

2. Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;
3. Adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;
4. No cometer nuevos delitos;
5. Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;
6. Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de las penas temporales y hasta diez años más en las perpetuas, a contar desde el otorgamiento de la libertad condicional.

LIBERTAD ASISTIDA

La libertad asistida *permitirá al condenado con declaración de reincidencia sin la accesoria del Art. 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre 6 meses antes del agotamiento de la pena temporal*.

El juez de ejecución o juez competente, a *pedido del condenado y previo los informes del organismo técnico criminológico y del consejo correccional del establecimiento,* podrá disponer la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida (Art. 54, ley 24.66).

El condenado incorporado al régimen de libertad asistida deberá cumplir las siguientes condiciones:

1. Presentarse, dentro del plazo fijado por el juez de ejecución o juez competente, al patronato de liberados para su asistencia y supervisión de las condiciones impuestas;
2. Cumplir las reglas de conducta que el juez de ejecución o juez competente fije, las cuales sin perjuicio de otras que fueren convenientes, podrán ser: a) desempeñar un trabajo, oficio o profesión, o adquirir los conocimientos necesarios para ello; b) aceptar activamente el tratamiento propuesto; c) no frecuentar determinadas personas o lugares, y no adoptar actividades o hábitos inconvenientes para su adecuada reinserción social; d) residir en el domicilio consignado en la resolución judicial; e) reparar, en la medida de sus posibilidades, los daños causados por el delito.

Estas condiciones regirán a partir del día de su egreso hasta el agotamiento de la condena (Art. 55, ley 24.660).

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL

La condenación condicional es la *condena dictada a pena privativa de libertad de corta duración, suspendiendo en el mismo pronunciamiento su efectiva ejecución, con un plazo en que el condenado deberá observar ciertas conductas y abstenciones*.

Esta medida busca descongestionar las cárceles, evitando encierros inútiles. Ello así, por cuanto las penas de corta duración no cumplen su función, ya que en tan limitado espacio de tiempo no es posible conseguir la reeducación del delincuente; existiendo, por el contrario, la posibilidad de que el mismo adquiera peores hábitos en el ámbito carcelario.

Para que proceda la condena de ejecución condicional deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. Que se trate de la primera condena a pena de prisión;
2. Que la misma no exceda de 3 años (por lo tanto no alcanza a los condenados a reclusión).

En estos supuestos, el tribunal está facultado para conceder este beneficio, es decir que valorará el caso concreto y sus circunstancias (personalidad del sujeto, actitud posterior al delito, motivos que lo impulsaron a delinquir, naturaleza del hecho), luego de lo cual puede conceder el beneficio u ordenar que la pena sea de cumplimiento efectivo.

Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre 2 y 4 años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o alguna de las *reglas de conducta que fijara al efecto*, las cuales son básicamente similares a las establecidas para la libertad condicional.

Este instituto se encuentra establecido en los Arts. 26, 27, 27 bis y 28 del Código Penal.

PENA DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO

En esta etapa de individualización ejecutiva o penitenciaria, *se ejecuta efectivamente la pena en la modalidad prevista por la sentencia*.

Su trámite es administrativo y judicial, previsto en la ley 24.660 y sus decretos reglamentarios.

El trámite judicial está a cargo de un juez de ejecución, quien tendrá a su cargo el control, autorizaciones y toda resolución que sea de su competencia, desde el día en que el condenado ingrese al instituto carcelario, hasta su egreso definitivo.

El tratamiento dispensado al interno, *no debe ser discriminatorio* en razón de raza, religión, idioma, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia reprochable, salvo las diferencias que obedezcan al tratamiento individualizado (Art. 8, ley 24.660).

La ley que regula el régimen penitenciario, prevé distintas etapas de la ejecución, atendiendo a un régimen de progresividad. Las etapas o periodos, comienzan con la *observación*, para seguir con *tratamiento*, *prueba* y *libertad condicional*; con distintas modalidades en cada uno de ellos.

REINCIDENCIA

Habrá reincidencia siempre que *quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de la libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena* (Art. 50 del Código Penal).

Así, nuestra ley penal adopta el sistema de la reincidencia real, por cuanto exige:

1. Que previamente se haya cumplido total o parcialmente una pena privativa de la libertad (no basta con el encierro preventivo);
2. La comisión de un nuevo delito reprimido con esa clase de pena, declarado por sentencia firme.

La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiere transcurrido un término igual a aquel por la que fuere impuesta, que nunca excederá de 10 ni será inferior a 5 años.

A los reincidentes no se les concederá la condenación condicional ni la libertad condicional (Arts. 14 y 26 del Código Penal), y en casos de reincidencia múltiple dará lugar a la aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminada prevista en el Art. 52.

EXTINCIÓN DE LA PENA

Luego de haberse dictado una sentencia que declare al sometido a proceso responsable de un delito y lo condene, imponiéndole una pena, pueden sobrevenir *causas que, extinguiendo la sanción impuesta, sustraigan al condenado de su cumplimiento*.

Por ello no debe confundirse con la extinción de la acción penal, en la que no fenece una pena sino la potestad del Estado de imponerla.

Causales de extinción de la pena:

a) Muerte del condenado: Ello así por el carácter personal de la pena establecido en la C.A.D.H.

Sólo el condenado debe cumplir la pena, si él fallece no podrá ejecutarse sobre un tercero.

b) Amnistía: Esto sucede cuando el Estado, por medio de una ley con efecto retroactivo (hacia atrás en el tiempo) declara el olvido de infracciones de naturaleza penal (delitos, contravenciones o faltas disciplinarias) ocurridas con anterioridad, y sin individualizar a los destinatarios del beneficio (carácter general).

Busca reestablecer la calma social. Art. 75, Inc. 20 de la Constitución Nacional.

c) Indulto: Consiste en el perdón de la pena impuesta, pero a diferencia de la amnistia deja subsistente la infracción cometida.

Cuando este perdón es parcial, se denomina conmutación de pena y opera reemplazando la sanción por otra menos grave. Lo otorga el Presidente de la Nación para delitos de jurisdicción federal (Art. 99, Inc. 5 de la Constitución Nacional). Se encuentra previsto en el Art. 68 del Código Penal.

d) Prescripción de la pena: Es la extinción de la pena por el transcurso de un tiempo dado, fijado por la ley, sin que se la ejecute, lo cual puede ocurrir tanto cuando no ha comenzado a ejecutarse, como cuando la ejecución se ha visto interrumpida por cualquier causa (fuga, evasión).

Se funda en que, por el transcurso del tiempo, se extingue la alarma social causada por el delito y la correspondiente exigencia de que se lo reprima. Procede de oficio.

Términos de prescripción de la pena:

1. Reclusión o prisión perpetua: 20 años.
2. Reclusión o prisión temporal: tiempo igual al de la condena.
3. Multa: 2 años.

Se encuentra prevista en los Arts. 65, 66, 67 del Código Penal.

e) Perdón del ofendido en los delitos de acción privada: Este perdón opera extinguiendo la pena independientemente de la voluntad del penado, y puede perdonarse antes de que éste comience a cumplirla o durante su ejecución.

Son delitos de acción privada los previstos en el Art. 73 del Código Penal (calumnias e injurias, violación de secretos, concurrencia desleal, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima fuere el cónyuge).

Si hubiere varios participes, el perdón a favor de uno de ellos aprovechara a los demás. En caso de pluralidad de ofendidos, será necesario el consenso de todos. Se encuentra prevista en el Art. 69 del Código Penal.

BIBLIOGRAFIA

LASCANO, Carlos Julio (h) y Otros, *Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio*, Advocatus, Córdoba, 2005.

VIDAL, Humberto S., *Derecho Penal Argentino*, 4º edición, Advocatus, Córdoba, 1994.